

**Fonds de commerce en indivision
: l'aveu judiciaire d'un co-
indivisaire sur la valeur d'une
part des bénéfices permet au
juge d'écarter les rapports
d'expertise et de procéder à sa
propre évaluation (CA. com.
Casablanca 2020)**

Identification			
Ref 68709	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1185
Date de décision 20200312	N° de dossier 2018/8228/5090	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Succession, Rapport d'expertise, Pouvoir souverain d'appréciation du juge, Partage des bénéfices, Indivision, Fonds de commerce, Exploitation par un co-indivisaire, Contestation d'expertise, Calcul de la part des bénéfices, Aveu judiciaire, Absence de comptabilité	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif au partage des bénéfices d'un fonds de commerce indivis, la cour d'appel de commerce se prononce sur la méthode d'évaluation des fruits en l'absence de comptabilité probante. Le tribunal de commerce avait alloué aux cohéritiers évincés une indemnité sur la base d'une première expertise.

En appel, le débat portait sur la valeur probante des expertises judiciaires successives, toutes contestées pour des motifs de forme, et sur l'interprétation d'un aveu du gérant de fait relatif à une somme mensuelle versée à un autre cohéritier. La cour, rappelant qu'elle n'est pas liée par les conclusions des experts, écarte les différents rapports d'expertise et fonde sa décision sur le seul aveu judiciaire de l'exploitant.

Elle retient que le versement régulier d'une somme à l'un des indivisaires, en l'absence de preuve d'un accord unanime de renonciation des autres, ne peut être interprété comme la totalité du bénéfice mais constitue une base de calcul pour la part de chacun. La cour considère que les attestations produites par le gérant de fait pour justifier d'un tel accord ne sont pas opposables aux cohéritiers qui les contestent.

Dès lors, la cour réforme le jugement, augmente l'indemnité due aux appelants et rejette l'appel du gérant de fait.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نور الدين (م.) ويوسف (م.) بواسطة دفاعهما الأستاذ عبد الواحد (ج.) باستئناف مؤدى عنه بتاريخ 26/09/2018، يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 4725 بتاريخ 10/05/2018 في الملف عدد 10667/8204/2017 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي على المدعى عليه حميد (م.) بأدائه لهما مبلغ 96750 درهما الذي يمثل نصيبهما من استغلال الأصل التجاري موضوع الدعوى عن المدة المتراوحة من 24/10/2012 لغاية 11/03/2018 مع الصائر والإكراه البدني في الأدنى ورفض الباقي، وعدم قبول مقال الإدخال مع إبقاء الصائر على رافعه.

وحيث تقدم حميد (م.) بواسطة دفاعه الاستاذ يونس (ع.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 12/11/2018، يستأنف بمقتضاه الحكم المذكور .

في الشكل :

حيث سبق البث في الاستئنافين بالقبول بالعلة التالية:

"حيث إنه بخصوص دفع حميد (م.) بأن يوسف (م.) ومن معه لم يستأنفا الحكم التمهيدي مما يجعل طلبهما الرامي الى الغاء الحكم فيما قضى به من مصادقة على تقرير الخبرة غير مقبول شكلا، فإن عدم استئناف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة لا ينهض سببا للقول بعدم قبول الاستئناف المنصب على الحكم القطعي ولا يمنع من مناقشة الخبرة، لأن الفصل 140 من ق.م.م لم يجعل من استئنافه الأحكام التمهيدية شرطا لقبول استئناف الحكم القطعي، إن ما اشترطه هو عدم جواز استئناف الحكم التمهيدي مستقلا عن الحكم القطعي.

وحيث إن كلا الاستئنافين جاءا مستوفيين لكافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ونسخة الحكم المطعون فيه أن نور الدين (م.) ومن معه تقدما بواسطة دفاعهما بتاريخ 17/11/2017 بمقال لتجارية البيضاء، عرضا فيه أنهما يملكان حقوق مشاعة في الاصل التجاري رقم 320246 المستغل بالمحل التجاري الكائن بشارع [العنوان] بالدار البيضاء والمستخرج من العقار موضوع الرسم العقاري عدد c/48145 آلت اليهما عن طريق الارث من والدهما رحال (م.) والذي كان يستغل الاصل التجاري المذكور في بيع الهواتف المحمولة وأجزائها وأصلاحها، وبعد وفاته استأثر المدعى عليه حميد (م.) باستغلال الاصل التجاري المذكور بمفرده ولم يمكنهما من واجبهما في الارباح مما حدا بهما إلى استصدار امر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26/09/2017 أمرا تحت عدد 25666 بإجراء معاينة .وان المفوض القضائي اثبت تواجد المدعى عليه بالمحل التجاري واستثارته بتسييره وعاین استغلال المحل في بيع الهواتف النقالة المختلفة وجميع لوازم الهواتف النقالة المختلفة وجميع لوازم الهاتف النقال بمختلف أنواعها، كما أنهما وجها انذارا إليه من اجل اجراء محاسبة وتمكينها منه عن المدة من

11/02/2010 بلغ به بتاريخ 24/10/2017 وبقي دون جدوى، ملتزمين الحكم عليه بأدائه لهما تعويضا مسبقا في مبلغ 20.000 درهم. والحكم تمهيدا باجراء خبرة محاسبة حول تسيير الاصل التجاري المذكور لتحديد مداخيله بدقة وحصر مصاريفه بتفصيل على ضوء الوثائق المقبولة قانونا ومحاسبيا ابتداء من 11/02/2010 تاريخ وفاة مالك الاصل التجاري الى تاريخ انجاز الخبرة وتحديد واجب العارضين في الارباح الصافية مع حفظ حقهما في التعقيب. مع النفاذ المعجل والصائر والاكراه البدني في الاقصى.

وارفقا مقالهما بشهادة السجل التجاري- شهادة الملكية- ارائة- اجراء معاينة- امر عدد 25666 مع محضر معاينة واستجواب- طلب تبليغ انذار- محضر تبليغ.

وبجلسة 21/12/2017 ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى يعرض فيها ان الهالك رحال (م). توفي وترك المحل التجاري موضوع الدعوى بين يد ارملة التي تستغل بصفة مباشرة المحل التجاري وانه يعمل لديها كمسير للمحل مقابل اداء شهري تتسلمه والدته، وان المدعي لم يثبت واقعة استغلال العارض للمحل وانه سبق وان تقدم بدعوى اجراء القسمة في مواجهة والدته مما يؤكد ان المحل التجاري لازال بين يدي والدته. وان رخصة المحل في اسم الهالك، ملتصقا عدم قبول الطلب واحتياطيا ادخال السيدة فاطنة (ز). في الدعوى.

وبجلسة 28/12/2017 أُلقي بالملف بمذكرة تعقيب لنائب المدعيين جاء فيها ان المدعى عليه لم يدل بعقد التسيير الحر المتمسك به وان دفعه منعدم الاثبات وان المفوض القضائي اثبت تواجده بالمحل كما ان مقال الادخال لم يتضمن عناوين طالب الادخال ولم يتم اداء الرسوم القضائية لقبول مقال الادخال فضلا عن أن هذا المقال ليس له ما يبرره لثبوت استثناء المدعى عليه باستغلال المحل بمفرده والتمسا رد دفع المدعى عليه وعدم قبول طلب شكلا ورفضه موضوعا.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 28/12/2017 عدد 1749 والقاضي باجراء خبرة حسابية خلص بموجبها الخبير المعين محمد بنسعيد الى تحديد نصيب المدعيين في ارباح المحل في مبلغ 145.500,00 درهم لكل واحد منهما وذلك عن المدة من 11/02/2010 الى غاية انجاز الخبرة في 11/03/2018 .

وبجلسة 26/04/2018 ادلى نائب المدعيين بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير لم يحترم جميع النقط المسطرة في الحكم التمهيدي وان خبرته جاءت باطلّة ومختلة شكلا، موضعا بخصوص استدعاء طرفي الدعوى ان الخبير حدد مواعيد لانجاز الخبرة الموعد الاول بتاريخ 01/03/2018 استدعى لها الاطراف ودفاعهم ، تم قرر تحديد موعد ثان لم يشر في تقريره الى تاريخ الانتقال للاصل التجاري اشعر له يوسف (م). والمدعى عليه حميد (م). دون الباقي، مما فوت على العارض نور الدين (م). ودفاع العارضين فرصة الوقوف على الاصل التجاري موضوع النزاع وإبداء ملاحظاتهم بشأنه مما يجعل، وان الخبرة غير حضورية وغير تواجيهية ومخالفة للفصل 63 من ق.م.م، وبخصوص موضوع الخبرة فان المدعى عليه صرح امام الخبير انه يسلم والدته واجبها من الارباح في مبلغ 3000,00 درهم وأكد ذلك من خلال تصريحه الكتابي مصادق على صحة توقيعه وتصريح بالشرف صادر عن السيدة فاطنة (ز). يؤكد هذا المعطى، وبالتالي فان نصيب كل واحد من العارضين بحسب إقراره هو: 3000 درهم=2×6000 درهم شهريا، فيكون الربح الشهري هو 24.000=8×3000 درهم وليس 6000 درهم، وباحتساب المدة من 11/02/2010 الى 11/03/2018 اي 97 شهر فان الدخل الإجمالي للمحل هو: 24.000 × 97 شهر = 2.328.000,00 درهم، وان نصيب كل واحد من العارضين 582.000,00=8/2×2.328.000,00 درهم، وان الخبير لم يحدد الاساس القانوني لتحديد دخل المحل في مبلغ 6.000,00 درهم وذلك في غياب الدفاتر الحسابية والاشعارات الضريبية، كما انه لم يحدد مميزات المحل العمرانية وقيمتها التجارية ورواجه التجاري ولم يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي وحدد واجب العارضين بشكل جزافي وخالف مقتضيات الفصل 59 من ق.م.م، وان واجبهما مماثل لواجب المدعى عليه بمبلغ 145.000,00 درهم.في حين ان هذا الاخير يتوفر على مجموعة من الاملاك بعد استئنائه باستغلال الاصل التجاري.مما يؤكد ان الربح الصافي للمحل يفوق 30.000 درهم، والتمسا : أساسا الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدتهما مبلغ 582.000,00 درهم الذي يمثل نصيب كل واحد منهما من ارباح المحل التجاري.وتعويض عن التماطل في مبلغ 10.000,00 درهم لكل واحد منهما مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى، واحتياطيا: بارجاع المهمة للخبير لانجاز خبرة تكميلية تراعى فيها

المقتضات المسطرة بمذكرتهم، واحتياطيا جدا :الحكم بإجراء خبرة مضادة، واستثناءا :الحكم على المدعى عليه بادائه لكل واحد من العارضين مبلغ 145.000,00 درهم الذي يمثل نصيب كل واحد منهما من ارباح المحل وتعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم لكل واحد منهما مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى عند عدم الاداء .

وارفقا مذكرتهم ب:صورة لشهادة الملكية-صورة لوصل اداء ضريبة سيارة.

و بجلسة 03/05/2018 ادلى نائب المدعى عليه بتعقيب بعد الخبرة اكد من خلاله ان ما توصل اليه الخبير لا يبني على اساس قانوني واعتمد في تحديد مداخل المحل على سلطته التقديرية دون الركون الى وثائق الاصل التجاري او التصريح الضريبي الخاص به، وان الخبير لم يتقيد بعناصر الحكم التمهيدي ومنه الاطلاع على الدفتر التجاري الذي تقدم به العارض وكذا التصريح الضريبي، وان الخبير اغفل تحديد المبالغ المسلة للام كواجبها من تسيير المحل، فضلا عن أنه مجرد مسير للمحل وان الخبير لم يحدد اجرة المسير والمجهود التجاري ولم يقيم بخصمها من المداخل.وان الدخل الصافي لم تخصم منه الواجبات والمصاريف وتكاليف استغلال المحل وتسييره وكذا مصاريف صيانتها، وان المدة الممتدة من 2010 الى 2016 قد طالها التقادم الخمسي مما يكون معه سقوط حقه في الادعاء لاستيفائها، وأن العارض ظل يتحمل نفقة والدته بعد وفاة والده وانها صرحت بذلك امام الخبير الا انه لم يضمن تصريحها بتقرير الخبرة، سيما وأن المدعي تنازلوا لها عن استغلال المحل منذ وفاة موروثهم، ملتصقا بالحكم بارجاء خبرة تكميلية أو مضادة، واحتياطيا التصريح بسقوط حق المدعين في المطالبة بالمدة من 02/11/2010 لغاية للتقادم، واحتياطيا جدا، الحكم بإجراء الخبرة مضادة عن المدة من سنة 2016 لغاية انجاز الخبرة وجعل الصائر على المدعين.

وبتاريخ 10/05/2018، صدر الحكم موضوع الطاعن بالاستئناف

اسباب الاستئناف

حيث ينعى نور الدين (م.) ويوسف (م.) على الحكم المطعون فيه مصادقته على الخبرة المنجزة، رغم أن الخبير لم ينجز مهمته في الموعد الاول الذي استدعي فيه كافة الاطراف ودفاعهم، بل إنه حدد مواعيد لانجاز الخبرة المأمور بها الاول بتاريخ 01 مارس 2018 استدعى لها أطراف الدعوى ودفاعهم وتوصلوا جميعا حضره العارض يوسف (م.) وأدلى بتصريحه الشفوي للخبير ووقع عليه وأدلى دفاعه الاستاذ عبد الواحد (ج.) بتصريح كتابي كما حضره المدعى عليه السيد حميد (م.) وأدلى بتصريحه الشفوي ووقع عليه وتخلف دفاعه تم أدلى فيما بعد بتصريح كتابي مرفق بالوثائق، ثم قرر الخبير تحديد موعد ثان لم يشر الى تاريخه بتقريره للانتقال الى الأصل التجاري موضوع الخبرة أشعر له العارض يوسف (م.) والمدعى عليه حميد (م.) دون الباقي، مما فوت على العارض نور الدين (م.) ودفاع العارضين فرصة الوقوف على الأصل التجاري موضوع النزاع وإبداء ملاحظاتهم بشأنه، علما أن المعطيات التي بنى عليها الخبير محمد بنسعيد خبرته تتعلق كلها بوقوفه على الاصل التجاري موضوع النزاع. مما يجعل خبرة السيد محمد بنسعيد غير حضورية وغير تواجدية وغير محترمة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وباطلة.

أيضا، علل الحكم المستأنف لما قضى بالمصادقة على تقرير الخبير محمد بنسعيد من الناحية الموضوعية بأن الدفع بانعدام الاساس القانوني لتحديد الخبير لمداخل المحل مردود عليه، إذ أن طرفي الدعوى لم يدليا بدفاتر تجارية ممسوكة بانتظام ولا بالإشعارات الضريبية وبالنظر لصعوبة الحصول على رقم معاملات المتاجر المماثلة لعدم توفرها بدورها على دفاتر ممسوكة بانتظام، فإن الخبير بحث في الدخل الصافي الذي تحققه المحلات التجارية المختصة في بيع واصلاح الهواتف النقالة ولوازمها ليخلص الى ان المحلات المماثلة للمحل موضوع الدعوى تحقق مداخل صافية شهرية قدرها 6.000,00 درهم، والحال انه في حالة عدم توفر المحل موضوع النزاع على دفاتر محاسبية أو تصريحات ضريبية لا يعطي الحق قطعا للخبير بتحديد دخل شهري جزافي دون اعتماد وسائل مقارنة محددة وثابتة ، وأن المستفيد من هذا الوضع حتما هو المستأنف عليه الذي من مصلحته إخفاء الدخل الصافي الحقيقي للمحل التجاري ولا مجال لتحميل العارضين مسؤولية عدم الادلاء بدفاتر تجارية ممسوكة بانتظام ولا باشعارات ضريبية لأن المحل التجاري ليس تحت تسييرهم بل هو بيد المستأنف عليه وهو الذي يتحمل مسؤولية عدم مسك محاسبة منتظمة وعدم التصريح الضريبي بالمداخل

والمصاريف ، كما ان الحكم المطعون فيه تجاهل اقرار المستأنف عليه القضائي بتصريحه لدى الخبير بأنه يسلم والدته السيدة فاطنة (ز.) واجبها في الارباح في مبلغ 3.000,00 درهم شهريا تك أكد ذلك بإدلائه بتصريح كتابي موقع من طرفه ومصادق على صحة توقيعه مرفق بتصريح بشرف صادر عن السيدة فاطنة (ز.) يؤكد هذا المعطى، وبما أن نصيبها ارباح المحل بالنظر الى واجبها الارثي في زوجها هو 1/8 فإن نصيب كل واحد من العارضين الارباح بالنظر الى واجبها الارثي هو 2/8 وبإجراء عملية حسابية بسيطة فإن نصيب كل واحد من العارضين باقرار المدعى عليه حميد (م.)، وهو إقرار قضائي هو 3.000,00 درهم $\times 2 = 6.000,00$ درهم شهريا، وأنه باعتبار واجب السيدة فاطنة (ز.) محدد في مبلغ 3.000,00 درهم باقرار المدعى عليه السيد حميد (م.) مسير المحل، فإن مجموع الربح الشهري الذي يحقق المحل التجاري موضوع النزاع هو 3.000,00 درهم $\times 8 = 24.000,00$ درهم وليس 6.000,00 درهم كما صرح السيد الخبير محمد بنسعيد، وأنه باحتساب المدة من 24/10/2012 الى 11/03/2018 أي 64 شهرا و15 يوما ، فإن الدخل الاجمالي عن المدة المذكورة هو 24000 درهم $\times 64$ شهرا و15 يوما = 1548000 درهم، فيكون نصيب كل واحد من العارضين تبعا لكل هو 1548000 درهم $\times 2/8 = 38700$ درهم.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر التصريح اساسا بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باجراء خبرة جديدة لتحديد واجب العارضين في ارباح الاصل التجاري ومعاينته وإعمال وسائل المقارنة التي تؤيد تقديره واعتبار تصريح المدعى عليه وإقراره القضائي بأن واجب والدته الذي يسلمه لها شهريا هو 3000 درهم، واعتبار ذلك كحد أدنى في تحديد ارباح المحل .

واحتياطيا تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المكوم به الى 387000 درهم الذي يمثل نصيبهما من الاستغلال من 24/10/2012 لغاية 11/03/2018 وتعويضا عن التماطل قدره 10000 درهم لكل واحد منهما والاكراه البدني في الاقصى.

وحيث أسس حميد (م.) أسباب استئنائه بأن الحكم المطعون فيه لم يجب عن دفعه بكون موروثهم ترك المحل التجاري بين يدي أرملة والتي تعتبر والدة المالكين على الشيع، وباتفاقهم فإن والدتهم هي التي تشغل المحل وتستفيد من مداخله وأنه مجرد مساعد لها في تسيير المحل.

ومن جهة أخرى ، فإن الخبرة المنجزة جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، لأنها أنجزت دون استدعاء دفاعه، أو ارفاق التقرير بالمحضر الذي يتضمن أقوال الأطراف وملاحظاتهم ، مما يعد خرقا للفقرة الثالثة من الفصل المذكور.

أيضا ، خالف الخبير المعين مقتضيات الحكم التمهيدي حينما اعتمد في تحديد مداخل المحل التجاري على سلطته التقديرية دون الركون الى وثائق الاصل التجاري أو التصريح الضريبي الخاصة به، ولم يطلع على الدفتر التجاري الذي تقدم به العارض للخبير مع التصريح الضريبي ومعاينة المداخل بعد خصم التكاليف والمصاريف المرتبطة بالاستغلال من مساعدين في المحل وواجبات الماء والكهرباء والهاتف والانترنت والرسوم الضريبية مع اغفاله المبالغ التي تتسلمها ام المستأنف عليها باعتبارها هي المشرفة على التسيير بإذن من أبنائها.

كما ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفع العارض بكون الخبير لم يحدد اجرة التسيير الخاصة به ولم يقم بخصمها من المداخل فيكون ذلك ناقصا ويفتقد للجدية مما يتعين معه استبعاده وحصر التعويض المستحق لهما في مبلغ 10000 درهم لكل واحد منهما

وحيث يتعين استنادا لما ذكر التصريح أساسا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر، واحتياطيا اجراء بحث واحتياطيا من حيث الخبرة تأييد الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به بتعديله وذلك بتخفيض مبلغ التعويض في مبلغ 90.000 درهم لكل واحد منهما، واحتياطيا باجراء خبرة مضادة لتحديد التعويض المستحق مع تحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدلى نور الدين (م.) ومن معه بمذكرة جوابية عرض فيها أن ما صرح به المستأنف بأن الحكم لم يجب عن دفعه بكون المحل ترك بيد أرملة الهالك رحال (م.)، وأن الورثة اتفقوا على استغلال المحل من طرفها والاذن لها بتسييره والحصول على مداخله من أجل

النفقة على نفسها وأن مداخيله كانت تصرف على العارضين الذين يعيشان معها بنفس المنزل، وأنه لم يتم توثيق هذا الاتفاق، فإنه يتقاضى بسوء نية مخالفا الفصل 5 من ق.م.م الذي يوجب التقاضي بحسن نية، إذ كان عليه التحلي بالصدق وعرض الوقائع الحقيقية في استنثاره باستغلال الاصل التجاري المذكور بمفرده منذ وفاة المالك الاصيل موروث العارضين وموروث المستأنف، وما يؤكد عدم صحة تصريحات المستأنف هو عدم ادلائه بعقد تسيير للاصل التجاري موضوع النزاع بتاريخ لاحق عن وفاة موروثه وما يثبت أن والدته هي التي عينته مسيرا للاصل التجاري المذكور، علما أنه لا يحق لها ذلك قانونا لكونها ليست هي المالكة الوحيدة على الشيعاء في الاصل التجاري موضوع النزاع بل هناك أربعة شركاء غيرها لا بد من موافقتهم لتعيين مسير للاصل التجاري.

وأما عدم ادلاء المستأنف بعقد تسيير حر ثابت التاريخ يتضمن تاريخ التعيين والواجب الشهري المؤدى مقابل التسيير وكافة التفاصيل الاخرى المتعلقة بعقد التسيير المزعوم يبقى دفعا منعدم الاثبات وغير مرتكز على اساس من الواقع أو القانون، سيما وأنهما سبق لهما أن أدليا رفقة مقالهما الافتتاحي، اثباتا لواقعة استنثار المستأنف عليه باستغلال الاصل التجاري موضوع النزاع بمفرده، بحضور معاينة واستجواب اثبت فيه تواجده بالمحل التجاري واستنثاره بمفرده وعين استغلال المحل في بيع النقالة المختلفة وجميع لوازم الهاتف النقال بمختلف أنواعها وهاتفين عموميين كبيرين مستعملين من قبل الزبائن، علاوة عن تصريح أمام الخبير المعين ابتدائيا لاجراء المحاسبة بأنه هو الذي يسر المحل وأدلى له بمجموعة وثائق لاثبات ذلك وصرح بأنه يسلم والدته السيدة فاطمة (ز.) واجبها في الارباح محددتا في مبلغ 3.000,00 درهم وهو ما يؤكد أنه هو المسير الوحيد للمحل والذي يستأثر بمدخوله بمفرده، مؤكداين في باقي مذكرتهما ما ورد في مقالهما الاستثنائي ملتصين بالحكم وفقه.

وحيث أدلى حميد (م.) بمذكرة جوابية عرض فيها بواسطة دفاعه أن تمسك يوسف (م.) ومن معه بعدم استدعاء نور الدين (م.) في غير محله، لأن الخبير قام باستدعائه للحضور غير توصله، كما ان منازعتهما في تقرير الخبرة من الناحية الموضوعية لكون أطراف النزاع لم يدليا بالدفاتر التجارية والتصريحات الضريبية مردودة لأن المبلغ المقترح من طرف الخبير جد مبالغ فيه ولا يتناسب والنشاط الممارس بالمحل، مؤكدا في باقي مذكرته باقي الدفوع الواردة في مقاله الاستثنائي، ملتصا بالحكم وفقه.

وبعد تبادل الأطراف باقي المذكرات، صدر بتاريخ 28/1/2019 حكم تمهيدي باجراء خبرة، خلص بموجبها الخبير المعين عبد الله الطالب في تقريره الى تحديد نصيب المستأنفين عن ارباح المحل موضوع الدعوى حسب الفريضة الشرعية المنصوص عليها برسم الارائة في مبلغ 540000 درهم لكل واحد منهما.

وبجلسة 22/7/2019 ادلى نور الدين (م.) ويوسف (م.) بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها التماس من خلالها المصادقة على خبرة السيد عبد الله الطالب، والحكم على المستأنف عليه بأدائه لكل واحد منهما مبلغ 540000 درهم، الذي يمثل نصيب كل واحد منهما من ارباح المحل التجاري موضوع الدعوى، وتعويض عن التماطل قدره: 10000 درهم لكل منهما.

فأدلى حميد (م.) بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان الخبير المعين خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لانه لم يستدع دفاعه خلال انجاز الخبرة، كما انه لم يستدع العارض وكذا دفاعه لجلسة الخبرة الثانية المنعقد بتاريخ 21/6/2019.

كذلك لم يرفق الخبير تقريره بالمحضر الذي يتضمن اقوال الاطراف وملاحظاتهم موقع عليه من طرفهم مع الاشارة الى من رفض التوقيع، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل السالف الذكر.

ايضا، جاء تقرير الخبرة غير مرتكز على اساس عندما اعتمد في تحديد الارباح على سلطته التقديرية دون الركون الى وثائق الاصل التجاري او التصريح الضريبي ومعاينة المداخيل بعد خصم التكاليف والمصاريف المرتبطة باستغلاله واجرة التسيير ومصاريف الصيانة، علما ان المستأنفين تقدما في اطار الملف عدد 3055/1401/2017 بدعوى من اجل الخروج من الشيعاء من العقار المملوك على الشيعاء الذي يتواجد به المحل التجاري موضوع النزاع، فصدر حكم تحت عدد 828 بتاريخ 18/4/2018 قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير نبيل رشيد وذلك بقسمة العقار عن طريق بيعه بالمزاد العلني مع تحديد الثمن الافتتاحي في مبلغ 1000000 درهم، وان الحكم المذكور ايد استثنافيا مما يثبت مغالاة التقرير المنجز من طرف عبد الله الطالب سيما وان مساحة المحل

لا تتجاوز 32 متر مربع، مما يتعين معه استبعاده، والحكم وفق ملتزمات العارضين، وأجراء خبرة مضادة واحتياطيا تخفيض مبلغ التعويض الى مبلغ 10000 درهم لكل واحد من المستأنفين وتحميلهما الصائر.

وبتاريخ 23/09/2019، اصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا ثان باجراء خبرة جديدة، خلص بموجبها الخبير عبد الوهاب ابن زاهر الى تحديد النصيب المستأنف عليهما في مبلغ 516000 درهم لكل واحد منهما.

وبجلسة 30/01/2020 ادلى نور الدين (م.) ويوسف (م.) بواسطة دفاعهما بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان تقرير الخبير عبد الوهاب ابن زاهر احترم جميع النقط المسطرة له في القرار التمهيدي فجاءت خبرته مرتكزة على اساس من الناحية الشكلية، اذ انه استدعى اطراف الدعوى ودفاعهم وتوصلوا جميعا طبقا للقانون والفصل 63 من ق.م.م وحضروا عملية انجاز الخبرة بمكتب الخبير وبعين المكان بمناسبة معاينة المحل، وكذا من الناحية الموضوعية مثل سابقتها المنجزة من طرف الخبير عبد الله الطالب، الذي حدد نصيب كل واحد من العارضين في ارباح المحل التجاري موضوع النزاع منذ 24/10/2012 الى غاية 31/12/2019 في مبلغ 516.000,00 درهم لكل واحد منهما بناء على تصريحات الطرفين وقرار السيد حميد (م.) بتسليمه لوالدته مبلغ 3.000,00 درهم شهريا عن واجبها في صافي ارباح المحل موضوع النزاع والزيارة التي قام بها بعين المكان وغياب الدفاتر المحاسبية او الحسابات الممسوكة او اي عنصر من العناصر المادية او اي وثيقة تثبت القيمة الحقيقية لمداخل المحل التجاري واعتمادا على معاينة المحل الذي يتميز بموقع جدهام لوقوعه بشارع ادريس الحارثي الذي يعتبر من المحاور المهمة التي تعرف نشاطا تجاريا وديموغرافيا متزايدا وهو ما يؤثر بشكل ايجابي على مدخول المحل، واعتبارا للنشاط التجاري للمحل المهمة التي تعرف نشاطا تجاريا وديموغرافيا متزايدا وهو ما يؤثر بشكل ايجابي على مدخول المحل، واعتبارا للنشاط التجاري للمحل واعتبار للواجب الشرعي من ارث المالك الاصلي للمحل مورثهم رحال (م.)، واعتبارا لاستحواذ المستأنف عليه حميد (م.) على مجموع الارباح الشهرية للمحل، واعتبارا لواجب فاطنة (ز.) ارملة الهالك رحال (م.) الارثي المحدد في 1/8 والذي يسلمها لها والمحدد في مبلغ 3.000,00 درهم كواجبها في الارباح الشهرية ، مما يجعل تقدير الخبير عبد الوهاب ابن زاهر تقديرا دقيقا ومنطقيا بعد المعاينة والوصف الدقيق للمحل وقرار المستأنف أصليا حميد (م.) بتسليم والدته مبلغ 3.000,00 درهم شهريا عن صافي واجبها في ارباح المحل ويتعين التصريح بالمصادقة على خبرته من الناحية الموضوعية خاصة وانها جاءت منسجمة تماما مع الخبرة الاولى المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الله الطالب والحكم على المستأنف عليه حميد (م.) بأدائه لكل واحد منهما مبلغ 516.000,00 درهم الذي يمثل نصيب كل واحد منهما من ارباح المحل التجاري مع تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم لكل واحد منهما.

وحيث ادلى حميد (م.) بواسطة دفاعه، بمذكرة بعد الخبرة، جاء فيها ان الخبرة المنجزة جاءت خارقة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، اذ انها انجزت دون توجيه الاستدعاء لدفاع العارض من اجل الحضور اثناء انجازها، اذ ان التقرير لم يشر بتاتا الى توجيه الاستدعاء لدفاعه كما انه غير مرفق بأي وثيقة تفيد توجيه الاستدعاء له او توصله بتلك الاستدعاء كما ان تقرير الخبرة لم يرفق بالمحضر الذي يتضمن اقوال اطراف و ملاحظاتهم موقع عليه من طرفهم مع وجوب الاشارة الى من رفض منهم التوقيع وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 63 المذكور مما يجعل الخبرة المنجزة معيبة من الناحية الشكلية، فتكون النتائج التي خلصت لها ليست لها اي قيمة وتعتبر كالعدم سواء، ويتعين التصريح باستبعادها والحكم باجراء خبرة مضادة ثلاثية تنجز وفقا لمقتضيات الفصل السالف الذكر مع حفظ حق العارض في الادلاء بمستنتاجاتها على ضوءها.

كذلك، ان النتائج التي خلص اليها الخبير عبد الوهاب ابن زاهر في تقريره المبالغ التي حددها كنصيب للمستأنف عليها والمحددة في مبلغ 516.000 درهم لكل واحد منهما ومبالغ فيها ولا تتلائم مساحة المحل والمنطقة المتواجد بها والنشاط الممارس فيه، فضلا عن انه اعتمد في تحديد مداخل المحل التجاري على سلطته التقديرية دون الاعتماد على وثائق الاصل التجاري او التصريحات الخاصة به او الفواتير ، ولم يتقيد بمنطوق القرار التمهيدي وخاصة الاطلاع على الدفاتر المحاسبية التي تقدم بها العارض للخبير مع التصريح الضريبي ومعاينة المداخل بعد خصم التكاليف والمصاريف المرتبطة بالاستغلال من مساعدين في المحل وواجبات الماء والكهرباء والهاتف والانترنت واداء الرسوم الضريبية واجرة التسيير، التي لم يحددها ولم يخصمها من المداخل مما يوضح جليا سوء نيته من اجل الاضرار بمصلحة العارض سيما وانه اورد في تقريره بأنه لم يتوصل بأي وثيقة تجارية او محاسبية من شأنها ان تساعد على تحديد

مداخيل ومصاريف المحل مما اضطره للاعتماد على تصريحات السيد حميد (م.) الذي صرح انه يسلم لوالدته مبلغ 3000 درهم شهريا، وبالتالي فإنه لم يكلف نفسه عناء الانتقال الى المحلات المجاورة لمعرفة مداخيلهم ومقارنتها بالمحل التجاري موضوع النزاع، بل اكتفى بتخميناته وسوء تأويله على اعتماد مبلغ 3000 درهم التي يقدمها العارض لأمه هو على اساس انه نصيبها، والحال ان العارض وباقي الورثة ومنذ وفاة مورثهم اتفقوا ان يهبوا جميع مداخيل المحل التجاري التي تبلغ 3000 درهم شهريا الى والدتهم المريضة التي ليست لها اي مورد عيش من اجل ان تصرف منها على نفسها وتعالج منه وان الخبير قد اخطأ باعتبار 3000 درهم نصيبها، ولاتبات ذلك فإنه يدلي بأشهادين مصادق على امضاءها لكل من امه واخوته يقران فيه على ان مبلغ 3000 درهم الذي تتسلمه امه لا يمثل نصيبها من الارباح بل يتعلق بمجموع مداخيل المحل التجاري بعد اذن الورثة لأهمهم بتسلمه.

وبذلك فإن التعويض الذي جاء في تقرير الخبرة جد مبالغ فيه ولا اساس له ولا يتناسب مع النشاط الممارس بالمحل ولا مساحته، علما انه سبق الادلاء بخبرة عقارية حددت ثمن بيع المنزل بمحله التجاري وثلاث طوابق في مبلغ 1.000000 درهم مما يتعين معه الحكم باجراء خبرة حسابية ثلاثية مضادة لتحديد التعويض المستحق واحتياطيا بتخفيض مبلغ التعويض الى مبلغ 10.000 درهم لكل واحد من المستأنف عليهما وتحميلهما الصائر.

وحيث ارفق مذكرته بأصل اشهادين.

وحيث ادرج الملف بجلسة 27/02/2020 الفي خلالها بالمذكرة بعد الخبرة للأستاذ (ع.) السالفة الذكر، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 12/03/2020 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك نور الدين (م.) ويوسف (م.) في استئنافهما بأن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير محمد بنسعيد جاءت خارقة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، وانه لم يحتسب الربح الشهري الحقيقي ولم يبين الاساس الواقعي الذي اعتمد، لتحديد مدخول المحل سيما في غياب الدفاتر التجارية.

وحيث تمسك حميد (م.) في استئنافه بأنه مجرد مساعد لأمه في تسيير المحل بأن الخبرة المنجزة خرقت مقتضيات الفصل 63 المذكور لعدم استدعاء دفاعه وعدم ارفاقها بمحضر تصريحات الاطراف ، كما ان النتائج التي خلص اليها الخبير لا تركز على اساس لانه لم يحترم مبدأ الحياد، ولم يطلع على الدفاتر التجارية، ولم يقم بخصم التكاليف والمصاريف المرتبطة باستغلال المحل.

وحيث انه بخصوص منازعة حميد (م.) بأنه مجرد مساعد لأمه ولا تربطه أي علاقة مع المستأنف عليهما لانعدام عقد التسيير، فإن دفعه المذكور يدحضه منازعته في تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية بدعوى انه لم يحدد اجرتة كمسير ولم يقم بخصمها من دخول المحل، مما يعد اقرارا قضائيا من جانبه بأنه هو مسير المحل ، كما ان مطالبته بتحديد اجرتة لا يركز على أساس ، في غياب وجود اتفاق بشأنها.

وحيث انه وامام منازعة الطرفين في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية اصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا اول باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الله الطالب في تقريره الى تحديد نصيب كل من نور الدين (م.) ويوسف (م.) في مبلغ 540000 درهم، لكل واحد منهما، ثم ثان حدد بمقتضاه الخبير المعين عبد الوهاب ابن زاهر نصيب كل واحد منهما في مبلغ 516000 درهم.

وحيث انه استنادا لكون المحكمة غير ملزمة بالتقيد بنتيجة الخبرات التي أمرت بها ، بل تبقى لها صلاحية تحديد التعويض الذي تراه مناسباً على ضوء الجوانب التقنية الواردة بها، فإنه بالرجوع الى الخبرتين المنجزتين خلال المرحلة الاستئنافية، فإنه وفي غياب الوثائق المحاسبية التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد مداخيل ومصاريف ومخزون وارباح المحل ، وخضوع حميد (م.) للنظام الضريبي الجزافي، فإن الخبيرين حددا الدخل الصافي الشهري للمحل استنادا للمبلغ الذي يسلمه لوالدته المحدد في مبلغ 3000,0 درهم حسب

اقراره الوارد خلال جميع مراحل الدعوى، مما قررت معه المحكمة استبعاد الخبرتين والاعتماد على المبلغ المذكور لتحديد دخول المحل، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف حميد (م.) بشأن الخبرة غير منتجة ما دامت المحكمة لم تعتمدها .

وحيث انه لئن كان حميد (م.) يتمسك بأن مبلغ 3000 درهم يمثل نصيب جميع الورثة الذين تنازلوا عنه لفائدة والدتهم ، فإن كلا من نور الدين (م.) ويوسف (م.) باعتبارهما ضمن الورثة ينفيان ذلك، وبالتالي فإن الاشهادين الصادرين عن أمهما وأختهما لا يلزمهما، ويتعين تبعا لذلك اعتبار ان مبلغ 3000 درهم يتعلق بنصيب الام والأخت المذكورتين دون باقي الورثة في غياب أي تنازل صادر عنهم بما فيهم حميد (م.).

وحيث تأسيسا على ما ذكر، فإن نصيب كل من نور الدين (م.) ويوسف (م.) حسب الفريضة الشرعية المتمثل في 2/8 هو 3000 درهم شهريا لكل واحد منهما فيكون الدخل الاجمالي المستحق لكل واحد منهما عن الفترة الممتدة من 24/10/2020 لغاية 31/12/2019 أي 86 شهرا هو 258000 درهم.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، اعتبارا استئناف نور الدين (م.) ويوسف (م.) جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به لهما الى 258000 درهم لكل واحد منهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة، وبرد استئناف حميد (م.) مع ابقاء الصائر على عاتقه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البث في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع : باعتبار استئناف نور الدين (م.) ويوسف (م.) جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 258000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة، وبرد استئناف حميد (م.) مع ابقاء الصائر على عاتقه.